



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

NOVIEMBRE 2020



**El futuro
es de todos**

**Gobierno
de Colombia**



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para lograr el reconocimiento y la confianza de los usuarios, ya que nuestra Misión es contribuir al crecimiento económico y social mediante la supervisión, protección y fortalecimiento de las empresas para generar legalidad y equidad.

Por tal motivo ante las consultas elevadas por los usuarios, la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad emitió varios conceptos jurídicos, a continuación, encontrará detalles de los más relevantes.

OFICIO 220-226005 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS TRÁMITES Y PROCESOS DE INSOLVENCIA DE QUE TRATAN LA LEY 1116 DE 2006 Y EL DECRETO LEGISLATIVO 560 DE 2020

PLANTEAMIENTO:

Consulta sobre algunos aspectos relacionados con los trámites y procesos de insolvencia de que tratan la Ley 1116 de 2006 y el Decreto Legislativo 560 de 2020, en los siguientes términos:

- “1. ¿Está previsto en la Ley 1116 de 2006 algún caso en el cual se sumen los votos de los acreedores internos y vinculados (parágrafo 2 del artículo 31)? ¿Que se sumen los votos de los acreedores internos con los de un grupo empresarial (artículo 32 de la Ley 1116 de 2006)? ¿Cuál es el soporte jurídico y/o gramatical en caso de que su concepto sea que se suman?”*
- 2. ¿Para efectos de las rebajas de capital descritas en el artículo 33 se deben cumplir simultáneamente las condiciones de ambos numerales? ¿Cuál es el soporte jurídico y/o gramatical en caso de que su concepto sea que se suman?”*
- 3. ¿Cómo se define la expresión votos admisibles a la que se refieren los artículos 32, 33 y 41 de la Ley 1116 de 2006 y el parágrafo 1 (sic) del Decreto Legislativo 560 de 2020?”*
- 4. ¿Cuál es la diferencia entre las expresiones “mayoría decisoria” del parágrafo 2 del artículo 31, “mayoría absoluta” de los artículos 31, 32 y 37, de la Ley 1116 de 2006, y “mayoría simple” del parágrafo 3 (sic) del Decreto 560 de 2020?”*
- 5. Si un acreedor externo conforma un grupo empresarial con un acreedor interno, ¿cómo se computa su voto para la mayoría especial prevista en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006?”*
- 6. El parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 establece que a los acreedores no vinculados se les pague en diez años, cuando los internos o vinculado detentan la mayoría decisoria, y que después se paguen los vinculados. ¿Significa que nace una nueva clase de acreencias? ¿Significa que este parágrafo reforma la prelación de créditos del Código Civil?”*

7. El párrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 establece un plazo de 10 años para el pago de las obligaciones a los acreedores no vinculados, cuando los internos o vinculados detentan la mayoría decisoria del acuerdo. ¿Se entiende que la reforma al acuerdo es una continuación del acuerdo inicial o que es un nuevo acuerdo?

¿Las reformas tienen que caber dentro de los diez años del acuerdo inicial o son otros diez años? Si se interpreta que son los mismos del acuerdo inicial, ¿Qué sentido tienen las reformas? Por ejemplo, si un acuerdo lleva siete años en ejecución y no puede pagar las obligaciones de los tres que faltan, ¿Qué sentido tiene tramitar una reforma si el plazo no se puede ampliar? ¿En este caso lo que se impone es la liquidación de la empresa, así sea viable? Si esta fuera la interpretación, ¿Significa que este párrafo permite las reformas, pero las hace inviables?

8. ¿Cómo se interpreta la expresión “para estos efectos, los votos de los acreedores internos... no tendrán valor alguno, aunque hagan parte de la categoría respectiva, que se lee en el párrafo 3 del Decreto Legislativo 560 de 2020? ¿Significa que cambió la definición de acreedor interno que trae el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006?

9. Si un acreedor le cede su acreencia a un vinculado, ¿En el caso de una reforma al acuerdo el cesionario se vuelve vinculado para efectos del párrafo 2 del artículo 31?

10. ¿Que un acreedor sea legalmente postergado implica que pierde su derecho a votar el acuerdo?

11. Si cada socio tiene el 50% de una sociedad admitida a un proceso de insolvencia, ¿Cuál de los dos se considera controlante para efectos de tramitar en esa condición un proceso de insolvencia bajo la Ley 1116 de 2006?

12. En la descripción del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, ¿El cónyuge se considera vinculado?

13. ¿Un acreedor laboral puede ser vinculado?

14. ¿Es posible que un acreedor interno sea vinculado?

15. ¿Los gastos de administración tienen que estar al día para que el acuerdo sea confirmado o validado?

16. ¿Se puede reformar un acuerdo incumplido?

17. ¿A qué clase pertenecen las obligaciones con las ARL?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Se procede a responder la consulta de la siguiente manera:

i) En cuanto a la **primera pregunta**, esta Oficina se ha referido al tema en los siguientes términos:

“De otra parte, se anota que el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, señala en su parágrafo segundo que “Cuando los acreedores internos o vinculados detentan la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior”.

De la norma antes citada, se colige que el legislador estableció dos presupuestos adicionales a tener en cuenta en aquellos casos en que los acreedores internos o vinculados detentan la mayoría decisoria, a saber: a) no se podrá prever en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años, contados desde la fecha de celebración del acuerdo, y b) en el evento en que se quiera adoptar un plazo superior al señalado, deberá ser aprobado por la mayoría de los acreedores externos.

Sin perjuicio de lo anterior, para una mayor claridad sobre la mayoría con que debe aprobarse un acuerdo de reorganización, este Despacho se permite traer a colación la parte pertinente del Oficio 220- 089122 del 17 de junio de 2014, mediante el cual esta Oficina emitió concepto sobre el particular:

“Ahora bien, el artículo 31 ejusdem prevé la mayoría con que debe aprobarse el acuerdo, esto es, con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos. Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Existen cinco (5) clases de acreedores:

- a) Los titulares de acreencias laborales;
- b) Las entidades públicas y las instituciones de seguridad social;
- c) Las instituciones financieras nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras;

- d) Acreedores internos, y
- e) Los demás acreedores externos.

2. Deben obtener votos favorables provenientes de por lo menos de tres (3) clases de acreedores.

3. En caso de que solo existan tres (3) clases de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas.

4. De existir solo dos (2) clases de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Como se puede apreciar, la norma en mención establece que si hay cinco (5) clases de acreedores las mayorías deberán provenir de tres de ellas; si hay tres deberán obtenerse votos de dos de las clases y si hay solamente dos, de ambas.”

Sentado lo anterior, entra a resolver los interrogantes planteados, en el mismo orden en que fueron presentados:

(...)

iii) En relación con el tercer interrogante, se anota que para resolver el mismo es necesario entrar a analizar los presupuestos consagrados en el parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, para establecer la mayoría decisoria que se requiere para aprobar el acuerdo de reorganización en uno u otro caso:

a) En el primer evento, esto es cuando los acreedores internos o vinculados detentan la mayoría decisoria, ni el acuerdo de reorganización ni en sus reformas, se podrá estipular un plazo superior a diez (10) años, para pagar el pasivo externo de acreedores no vinculados.

Nótese que en principio, de la lectura de la mencionada disposición se podría pensar que la mayoría decisoria para el acuerdo, podría estar en cabeza de los acreedores internos o de los vinculados, pues la letra “o” allí consagrada es disyuntiva, pero es de aclarar que ello en la práctica no es así, toda vez que, de una parte, los votos favorables deben provenir de 3 o de 2 clases de acreedores, y en caso de que solo existan 2, de ambas clases, como los vimos en el preámbulo al entrar a resolver la consulta.

Por otra parte, el criterio de esta Entidad al revisar los acuerdos sometidos a su ratificación, es que en lugar de la “o” se debe utilizar la conjunción “y”, ello para

evitar componendas o que las acreencias a favor de los acreedores externos no vinculados se paguen en un plazo superior a diez (10) años, es decir, que, para efectos de aprobación del acuerdo, se deben incluir conjuntamente con los acreedores internos los acreedores no vinculados.

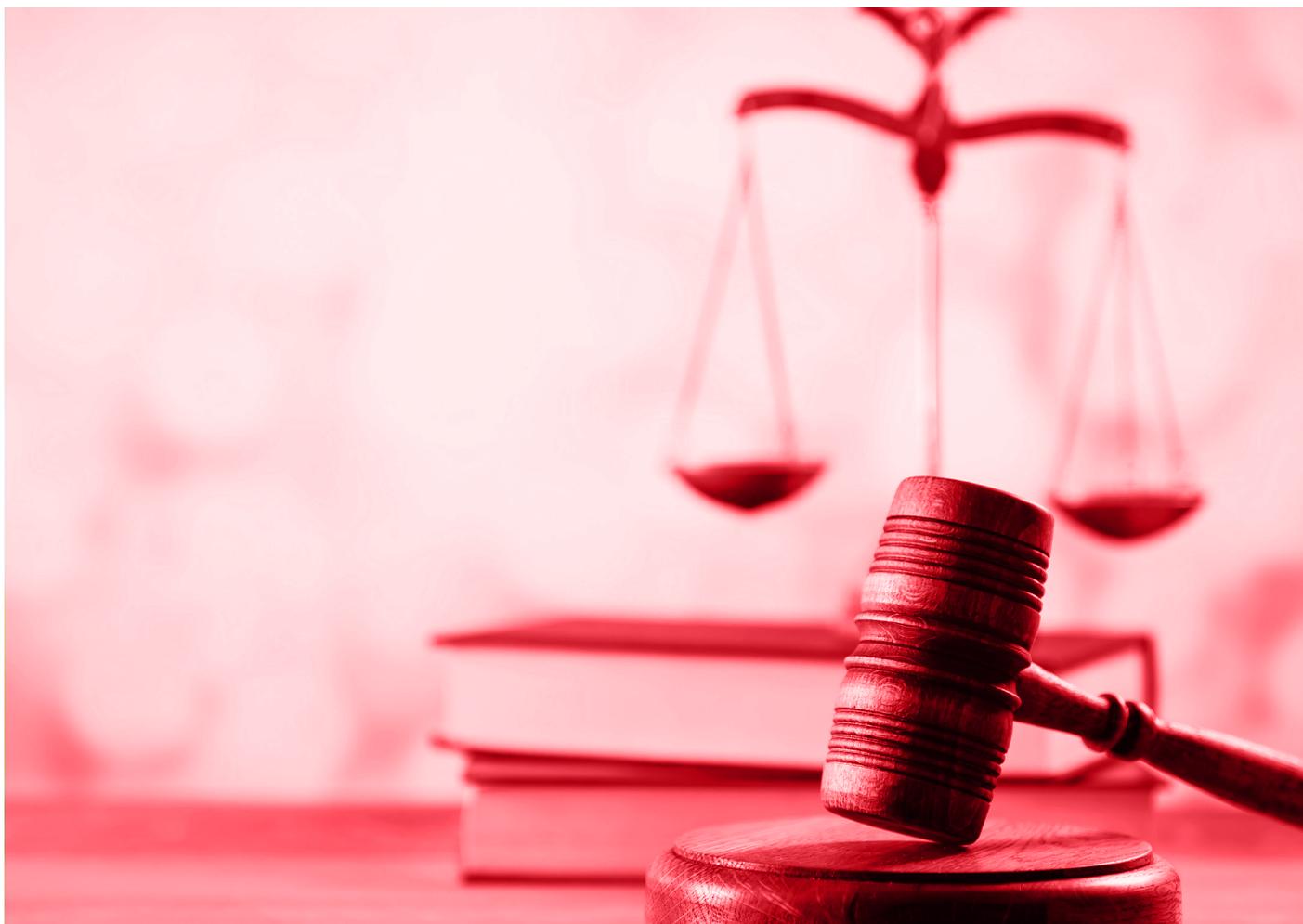
Lo anterior, teniendo en cuenta que algunos acuerdos se estipulaba un plazo superior a diez años bajo la premisa de que la mayoría estaba conformada con los votos provenientes de tres o de dos categorías de acreedores, dentro de los cuales se encontraban los acreedores internos que conformaban dicha mayoría, y no se incluían los acreedores no vinculados, y por ende, no se daba el requisito previsto en la ley, lo que hacía que el juez del concurso concediera un plazo de ocho (8) días para la corrección del acuerdo y aprobación de los acreedores, evento en el cual si no era confirmado, se ordenaba la celebración del acuerdo de adjudicación (incisos 2 y 3 del artículo 35 de la Ley 1116 de 2006).

b) Ahora, en el segundo evento, esto es, que la mayoría de los acreedores externos consientan en que en el acuerdo de reorganización se estipule un plazo superior a diez (10) años para el pago de sus acreencias.

Luego, para que el juez del proceso pueda confirmar el acuerdo de organización celebrado entre el deudor y sus acreedores, en tales condiciones, es necesario que el mismo venga aprobado con los votos favorables de por los menos tres (3) categorías de acreedores, dentro de los cuales se encuentren los acreedores internos y vinculados, y que la mayoría esté conformada por los acreedores externos.”

De otra parte, el artículo 32 ibídem, preceptúa que **“Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos”.**

Del estudio de la norma transcrita, se colige que cuando un acreedor o un grupo de acreedores que formen parte de una misma organización empresarial y emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta, para la aprobación del acuerdo, es necesario contar con el voto de un



número plural de acreedores de cualquier clase que representen por lo menos el 25% de los votos restantes.

ii) En relación con la **segunda pregunta**, se anota que el artículo 33 de la Ley 1116 de 2006, es claro al señalar que sin perjuicio de las mayorías establecidas en el artículo precedente, las prórrogas, plazos de gracia, quitas y condonaciones estipulados en el acuerdo, **no podrán implicar que el pago de las acreencias objeto de reorganización sea inferior del capital de las mismas, a menos que tales estipulaciones sean aprobadas en la forma allí prevista o cuenten con el consentimiento individual y expreso del respectivo acreedor.**

Es decir, que para obtener una efectiva rebaja de capital de las acreencias objeto de un acuerdo de reorganización, es indispensable que se cumpla con uno de los dos presupuestos previstos en la norma en mención, esto es, que el acreedor afectado acepte expresamente, o que, en ausencia de consentimiento particular, sea aprobado por las mayorías previstas en el numeral 1 del artículo 33 citado.

iii) En torno a la **tercera pregunta**, se precisa que tanto la Ley 1116 de 2006, como el Decreto Legislativo 560 de 2006, no definen la expresión votos admisibles; no obstante, y a juicio de este Despacho, dicha expresión se refiere a los derechos de voto que tiene cada acreedor para votar el acuerdo, los cuales serán calculados en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 24 op. cit.

iv) Respecto de la **cuarta pregunta**, es procedente traer a colación la parte pertinente del Oficio 220-072740 del 11 de mayo de 2018, mediante el cual esta Oficina Jurídica se pronunció sobre la mayoría de los votos afirmativos que se deben obtener para la aprobación de un acuerdo de reorganización, el cual es del siguiente tenor:

“En torno a la aprobación de los acuerdos de reorganización regulados por la Ley 1116 de 2006, el artículo 31 prescribe lo siguiente:

(...) “Dentro del plazo indicado para celebrar el acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado por el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos. Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas...:”

Teniendo en cuenta que la disposición invocada no define el concepto de “mayoría absoluta”, procede para ese fin remitirse al Diccionario de la Real de la Academia Española, de acuerdo con el cual se entiende:

Mayoría absoluta “1. f. mayoría que consta de más de la mitad de los votos”. Conforme a la expresión que el Legislador emplea en la norma citada y la definición anterior, se tiene entonces que la mayoría requerida para la aprobación del acuerdo de reorganización corresponde a la mitad más algo, de los votos positivos emitidos por los acreedores admitidos, según las categorías de acreedores, circunstancia esta última que se define, se establece y se asigna en el auto de calificación y graduación de créditos debidamente ejecutoriado.

Sentado lo anterior, es preciso señalar que la mayoría decisoria hace relación al número mínimo de votos exigidos en la ley para aprobar un acuerdo de reorganización.

De otro lado, se tiene que si bien el párrafo tercero del artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, no define el concepto de mayoría simple de los votos admisibles para la aprobación del acuerdo de reorganización celebrado con una o varias de las categorías de acreedores establecida en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, no es menos cierto que tal mayoría hace referencia a que la decisión respectiva debe aprobarse con la mitad más uno de los votos de los acreedores presentes en la reunión, respetando las reglas del párrafo tercero del artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020.

En resumen, se tiene que la mayoría absoluta se predica de la totalidad de los derechos de voto de los acreedores para aprobar el acuerdo, siendo así que, para tal efecto, se requiere de la mitad más uno del total de los votos admisibles, en tanto que la mayoría simple se establece con base en la mayoría de los votos de los acreedores presentantes en la reunión.

v) En lo atinente a la **quinta pregunta**, se aclara que en el evento de que un acreedor externo conforme un grupo empresarial con un acreedor interno, el voto para efectos de la mayoría especial, prevista en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, se computa o calcula en la forma prevista en el artículo 31 ibídem.

vi) En cuanto a la **sexta pregunta**, se reitera lo expuesto en la respuesta a su primera pregunta, y se señala que el párrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, no crea una nueva clase de acreencia ni reforma la prelación de créditos consagrada en el Código Civil, pues la calidad de vinculados deriva de



relación o vínculo que el acreedor tenga con el deudor, con sus administradores, controlantes o socios, que afecta la determinación de las mayorías, más no los créditos ni su prelación legal.

La razón de este tipo de reglas es reconocer que estos acreedores cuentan con una información adicional respecto de los restantes acreedores, que no son independientes frente a la toma de decisiones dada su vinculación con el deudor y normalmente se plegarán a la propuesta de éste o de los acreedores internos (Superintendencia de Sociedades Oficio 220-255080 del 24 de noviembre de 2017).

vii) En lo referente a la **séptima pregunta**, se anota que la mención que se hace en el parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, en el sentido de que no podrá preverse en el acuerdo de reorganización ni en sus reformas un plazo superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo para la atención del pasivo externo de los acreedores no vinculados, cuando se dé el presupuesto allí previsto, significa que ni en el acuerdo inicial ni en las reformas al mismo, podrá pactarse un plazo superior, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior. Lo que busca la mencionada disposición es limitar

tanto en el acuerdo como en las futuras reformas de éste, el abuso por parte de los acreedores internos y vinculados cuando los mismos ostenten la mayoría decisoria.

De otra se precisa que la reforma introducida a un acuerdo de reorganización en ejecución, no significa que se esté frente a un nuevo acuerdo como lo indica el consultante, sino a una modificación al acuerdo ya celebrado.

Al margen de lo anterior, se aclara que las reformas a un acuerdo de reorganización deben hacerse antes del vencimiento del término de duración, es decir, dentro de los diez (10) años pactados para su ejecución.

Por último, se observa que las reformas a un acuerdo de reorganización son viables y tienen por objeto facilitar su cumplimiento y ejecución, ya sea modificando sus cláusulas o removiendo los obstáculos que generan el incumplimiento del mismo.

viii) En relación con la **octava pregunta**, se tiene que la frase “para estos efectos”, utilizada en el parágrafo 3 del artículo 8o del Decreto Legislativo 560 de 2020, se refiere a que para la aprobación del acuerdo de

reorganización por categoría, los votos de los acreedores internos y de los vinculados no tendrán valor alguno, aunque hagan parte de la categoría respectiva, sin que ello implique cambio de definición de acreedor interno, pues este sigue conservando su calidad de tal para todos los efectos legales.

ix) En torno a la **novena pregunta**, se señala que la vinculación afecta la determinación de las mayorías, más no los créditos. En consecuencia, sin un vinculado adquiere créditos de acreedores externos hasta antes de la aprobación del acuerdo, dicha operación conlleva que los créditos cedidos sean considerados como vinculados y en tal virtud afectan la conformación de las mayorías, pero se les mantiene la misma prelación legal.

x) En cuanto a la **décima pregunta**, se observa que al tenor de lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, se tiene como créditos postergados en el proceso de reorganización, entre otros, el de las personas especialmente relacionadas con el deudor.

Es decir, que tales créditos serán atendidos una vez cancelados los demás créditos reconocidos y admitidos dentro del proceso.

Tal decisión, no implica que el acreedor pierda el derecho a votar el acuerdo, pues una cosa es la postergación del pago de su crédito por estar dentro de las condiciones establecidas en el señalado artículo 69, y otra muy distinta es su calidad de acreedor la cual conserva para todos los efectos legales.

xi) En relación con la **décima primera pregunta**, se precisa que, si cada socio tiene el 50% de una sociedad admitida a un proceso de insolvencia, podría configurarse un control conjunto, sobre el cual se pronunció esta Superintendencia a través del Oficio 220- 098210 del 12 de mayo de 2017, al resolver una consulta en términos similares al planteado, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“A propósito del tema se tiene que de acuerdo con los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, una sociedad es controlada o subordinada cuando su poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas, llamadas matriz, matrices o controlantes, sin distinción de nacionalidad, en cuyo caso existe el deber de inscribir la situación de control en el registro mercantil de una y otras, mediante un documento privado en el que la matriz describa las circunstancias en que ejerce ese control.

Se presume la situación de control, directa o indirectamente, cuando (i) más del 50% del capital pertenezca a la matriz; (ii) la matriz y sus subordinadas

tienen derecho de emitir votos constitutivos de la mayoría decisoria; (iii) la matriz, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración; (iv) el control es ejercido por personas naturales o jurídicas no societarias que posean más del 50% del capital o configuren la mayoría mínima o ejerzan influencia dominante.

Sobre el control conjunto, que tiene ocurrencia cuando una sociedad se encuentra sometida a la voluntad de una pluralidad de personas, la Circular Básica Jurídica No. 100-000001 del 21 de marzo de 2017 precisó:

“(…) “Se presenta el control conjunto cuando unas pluralidades de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común distinta de la ‘affectio societatis’, mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal de las mismas, la actuación en ‘bloque’ en los órganos sociales, etc., todas ellas apreciadas en conjunto y en el caso concreto. El análisis sobre la aplicación del régimen de grupos no puede hacerse solamente desde la perspectiva de cada sociedad considerada aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del ‘ánimus societatis’ que supone la existencia de cada sociedad, existe una intención de los asociados de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades; en caso de verificarse esta situación, es evidente que actúan por medio de un grupo de sociedades, cuyos elementos comunes las ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación.

“La consagración del control conjunto ha permitido el reconocimiento de la condición de control que desde hace mucho tiempo se presenta especialmente en las llamadas sociedades cerradas, con cuyo concurso se han estructurado varios de los más importantes conglomerados del país.

De lo expuesto se desprende que la propiedad de las acciones no es el único criterio para determinar la existencia de control o subordinación, pues aun cuando no exista la propiedad de más del 50% del capital social pueden presentarse otras circunstancias que permiten inferir el sometimiento de una sociedad a la voluntad de otra u otras personas naturales o jurídicas, pues es este último presupuesto el que determina su configuración.

Ahora bien, la situación de control genera una serie de obligaciones entre las que se encuentran la ins-

cripción en el registro mercantil, la consolidación de estados financieros, la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en caso de liquidación de las subordinadas, la prohibición de imbricación y la facultad de esta Entidad para comprobar la realidad de las operaciones, imponer multas y ordenar la suspensión de operaciones cuando las sociedades se encuentren bajo su inspección, vigilancia y control.

Es decir que la inscripción en el registro mercantil, en este caso, deriva de la situación fáctica de control; tiene un carácter declarativo y de publicidad, y puede ser ordenada oficiosamente por esta Superintendencia cuando encuentre acreditada su estructuración, sin perjuicio de la imposición de multas en caso de considerar renuencia del obligado u obligados a cumplir este deber de revelación, pues “Resulta apenas obvio que la preocupación en punto a la protección legal de los derechos de terceros, como de los socios minoritarios, se haya traducido, entre otras, en la obligación de inscripción de dichas situaciones en el registro mercantil, como quiera que éste constituye la mejor garantía de publicidad. Ya la doctrina en torno a las nuevas instituciones propias de la dinámica inherente al derecho mercantil societario, entre ellas las atinentes a la conformación de grupos empresariales; al establecimiento o comprobación de relaciones de poder, así como a las obligaciones y responsabilidades derivadas del control, ha evidenciado cómo la preocupación porque los inversionistas, asociados, acreedores y terceros en general, cuenten con la herramienta de la información respecto de la situación de las empresas con las cuales entablen relaciones o proyecten inversiones, no estuvo ausente en las discusiones previas a la expedición de la Ley 222 de 1995.”

xii) En torno a la **décima segunda pregunta** se anota que, como es sabido, el parentesco de afinidad es la relación que une a las personas por un vínculo legal, es decir, se establece a través del matrimonio, y los grados de afinidad corresponden con la familia del cónyuge.

En el caso planteado se tiene que el cónyuge no se encuentra dentro del segundo grado de afinidad y, por ende, no se tiene como vinculado en los términos del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006.

xiii) En relación con la **décima tercera pregunta** se

expresa que, si el acreedor laboral tiene vínculos con el deudor, sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las razones expuestas en el inciso tercero del artículo 24 e jusdem, se considera como un acreedor vinculado con el deudor.

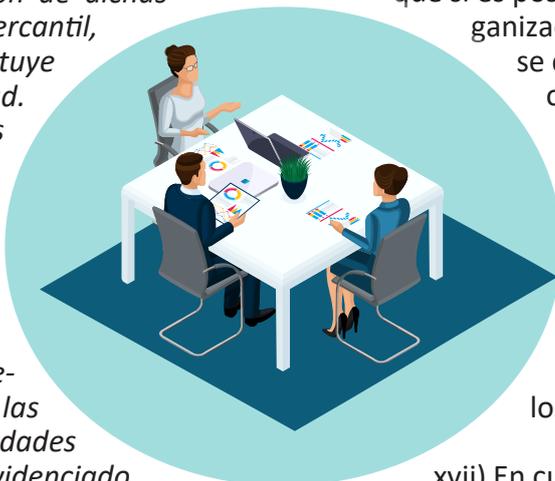
xiv) En lo atinente a la **décima cuarta pregunta**, se precisa que los acreedores internos pueden ser vinculados al deudor por cualquiera de las causales previstas en el inciso tercero del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006.

xv) En relación con la **décima quinta pregunta**, se observa que el no pago de gastos de administración es un incumplimiento del proceso de reorganización y causal de terminación del acuerdo conforme al numeral 3 del artículo 45 de la Ley 1116 de 2006. En consecuencia, no sería posible confirmar un acuerdo que desde su inicio está incumplido.

xvi) En torno a la **décima sexta pregunta**, se observa que si es posible modificar un acuerdo de reorganización empresarial hasta antes que se dé por terminado el proceso de reorganización e inicie el proceso de liquidación judicial. La reforma es una forma de subsanar el incumplimiento del acuerdo, la cual deberá ser aprobada con los votos necesarios para aprobar el acuerdo de reorganización, teniendo en cuenta la modificación a los derechos de voto derivada de los pagos ya realizados.

xvii) En cuanto a la **décima séptima pregunta** se indica que como es sabido, las Administradoras de Riesgos Laborales ARL, son entidades de carácter público o privado que pertenecen al Sistema General de Riesgos Laborales SGRL, destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

De otra parte, se anota que el Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en el citado decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, y en tal virtud las cotizaciones obligatorias adeudadas por un deudor que se encuentre adelantando un proceso de reorganización empresarial, pertenecen a la primera clase de créditos.



OFICIO 100-222958 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2020**DOCTRINA:****ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS
CON LOS TRÁMITES Y PROCESOS DE
INSOLVENCIA DE QUE TRATAN LA LEY 1116
DE 2006 Y LOS DECRETOS LEGISLATIVOS
560 Y 772 DE 2020****PLANTEAMIENTO:**

Consulta relacionada con los trámites y procesos de insolvencia de que tratan los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, en los siguientes términos:

- “1. ¿Cuál es la fecha de corte en los procesos de reorganización abreviada, regulados en el artículo 11 del Decreto 772 del 2020?”*
- 2. ¿Cuál es la fecha de corte de los procesos de liquidación simplificada, regulados en el artículo 12 del Decreto 772 del 2020?”*
- 3. ¿Cuál es la fecha de corte en los procesos de negociación de emergencia, regulados en el artículo 8 del Decreto Legislativo 560 del 2020?”*
- 4. ¿Cuál es la fecha de corte en los procedimientos de recuperación empresarial, regulados en el artículo 9 del Decreto Legislativo 560 del 2020?”*

POSICIÓN DOCTRINAL:

Sea lo primero advertir que, a través de este concepto, se unifica la doctrina de esta Entidad sobre la actualización del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en todos los procesos y trámites de insolvencia previstos en la Ley 1116 de 2006 y los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, salvo en lo referente al trámite de validación judicial previsto en el artículo 84 de la Ley 1116 de 2006.

Es importante tener en cuenta lo anterior para todos los procesos y trámites de insolvencia, no solo de la Ley 1116 de 2006, sino también para los establecidos en los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, conforme a que el artículo 11 del Decreto Legislativo 560 de 2020 y el artículo 14 del Decreto Legislativo 772 de 2020, establecen que se aplicarán subsidiariamente las normas pertinentes contenidas en la

Ley 1116 de 2006, para lo no regulado en los señalados Decretos Legislativos, siempre y cuando fueren compatibles con la naturaleza del trámite o proceso que se adelante.

Esta aplicación transversal es requerida, específicamente, en lo concerniente a la certeza que se debe tener en las relaciones crediticias y en las cuentas en los procesos o trámites de insolvencia, ya que se debe establecer cuáles obligaciones serán objeto de la reorganización, o susceptibles de ser aplazadas en los términos del numeral 3 del parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, y cuales obligaciones serán tratadas como gastos administrativos o acreencias post.

En este sentido, se requiere de una fecha cierta de

corte, que no es más que la del inicio del proceso¹, lo cual implica necesariamente una actualización del inventario de activos y pasivos, y de la calificación y graduación de créditos y la determinación de los derechos de voto a esa fecha.

A su vez, la anterior postura, coincide con las recientes decisiones judiciales proferidas por parte de la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de esta Entidad, en las cuales se ordena la actualización del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en los términos del numeral 3° del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006.

Sentado lo anterior, a continuación, se resolverán los interrogantes planteados:

i) “¿Cuál es la fecha de corte en los procesos de reorganización abreviada, regulados en el artículo 11 del Decreto 772 del 2020?”

El artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020 establece:

“Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de reorganización y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), sólo podrán ser admitidos a un proceso de reorganización abreviado.

“Para estos efectos, el deudor o los acreedores deben presentar la solicitud de admisión ante el Juez del Concurso, y en los términos que este establezca, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006 y el supuesto de cesación de pagos. Verificada la completitud de la información, el Juez del Concurso admitirá la solicitud y dará inicio al proceso de reorganización abreviado. La información presentada por el deudor quedará a disposición de sus acreedores en el expediente de forma permanente. En la providencia de apertura se incluirán, además de las ordenes aplicables del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, las siguientes:

1. Se designará el promotor conforme a lo previsto en la Ley 1116 de 2006.

2. Se ordenará a quien ejerza las funciones de promotor presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto **incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión y la fecha de inicio del proceso, y al deudor**

actualizar el inventario de activos y pasivos con corte al día al auto de admisión, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto de inicio del proceso. (...)”. (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, el numeral 2° del Artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020 señala que para la actualización del pasivo sujeto al proceso de reorganización abreviada se tendrán en cuenta **“aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión y la fecha de inicio del proceso”**. Así las cosas, la fecha de corte en dicho proceso es el día anterior a la fecha de expedición del auto de apertura de inicio del proceso, tal y como ocurre en los procesos de reorganización ordinarios previstos en la Ley 1116 de 2006.

ii) “¿Cuál es la fecha de corte de los procesos de liquidación simplificada, regulados en el artículo 12 del Decreto 772 del 2020?”

Tal como lo prevé el artículo 12 del Decreto Legislativo 772 de 2020, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006, cuyos activos no superen el monto allí señalado, solo podrán ser admitidos a un proceso de liquidación simplificado para lo cual el deudor debe presentar la solicitud ante el Juez del Concurso, en los términos que éste establezca, **cumpliendo con los requisitos exigidos en la referida Ley**.

Con relación a la fecha de corte de las obligaciones para los procesos de liquidación simplificada, se precisa que corresponde al día anterior a la fecha de expedición del auto que admite la solicitud y decreta el inicio del proceso de liquidación simplificada.

iii) “¿Cuál es la fecha de corte en los procesos de negociación de emergencia, regulados en el artículo 8 del Decreto 560 del 2020?”

En cuanto al trámite negociación de emergencia de acuerdos de reorganización al que se refiere el artículo 8° del Decreto Legislativo 560 de 2020, se destaca que la fecha de corte que determina el pasivo sujeto a la negociación es el día anterior a la fecha de expedición del auto de admisión del deudor al trámite de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización.

iv) “¿Cuál es la fecha de corte en los procedimientos de recuperación empresarial, regulados en el artículo 9 del Decreto 560 del 2020?”

Con respecto a las reglas previstas para el procedimiento de recuperación empresarial que se adelanta ante las cámaras de comercio, según lo previsto el

artículo 9º del Decreto Legislativo 560 de 2020, en lo que corresponde a esta Entidad en la validación judicial del acuerdo, ha de tenerse en cuenta que en criterio de este Despacho no hay lugar a la actualización del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto al momento de presentar la solicitud de validación ante la Superintendencia de Sociedades, en la medida que el acuerdo de recu-

peración empresarial vendría aprobado con la información de la calificación y graduación de créditos y derechos de voto determinada en fecha anterior a la solicitud de validación.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-226667 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

REUNIONES POR DERECHO PROPIO - DECRETO LEGISLATIVO 434 DE 2020

PLANTEAMIENTO:

- 1. ¿Es viable realizar reunión por derecho propio el primer día hábil del mes de enero de 2021?*
- 2. ¿Llevada a cabo la reunión por derecho propio el primer día hábil de enero de 2021, es viable volver a hacer uso del mecanismo legal de reunión el primer día hábil de abril de 2021?*
- 3. En caso de lo anterior, se entendería que la reunión realizada el primer día hábil del mes de enero de 2021, corresponde al cumplimiento de la reunión por derecho propio supliendo la reunión ordinaria de la vigencia 2020, y aquella realizada el primer día hábil del mes de abril 2021, ¿correspondería a la reunión por derecho propio supliendo la reunión ordinaria de la vigencia 2021?*
- 4. ¿Teniendo en cuenta las actuales circunstancias, si no es convocada la reunión ordinaria dentro del mes siguiente al 30 de noviembre de 2020, y tampoco se hace uso del mecanismo de la reunión por derecho propio el primer día hábil del mes de enero de 2021, se puede llevar a cabo una sola reunión el primer día hábil del mes de abril 2021?*
- 5. ¿Es factible realizar reuniones por derecho propio de manera semipresencial, partiendo de la imposibilidad de que algún socio esté impedido por motivos de la pandemia Covid-19 para acercarse a las oficinas de la administración de la sociedad?*
- 6. ¿La convocatoria efectuada para la reunión ordinaria en el mes de marzo de 2020 es imposible de cumplir por la declaración de emergencia sanitaria, interrumpe la posibilidad de celebrar la reunión por derecho propio?*

7. *¿Si una reunión ordinaria es convocada para llevarse a cabo el 9 de enero de 2021, imposibilita la reunión por derecho propio el primer día hábil de enero de 2021?*

8. *Teniendo en cuenta que las reuniones por derecho propio buscan proteger los derechos de los asociados, y sobre todo el derecho a reunirse como mínimo una vez al año, la reunión por derecho propio del año 2020 se llevará a cabo el primer día hábil del mes de enero de 2021; ¿se estarían vulnerando los derechos de las minorías puesto que en la vigencia 2020 estuvieron impedidos para ejercer sus derechos económicos y legales?"*

POSICIÓN DOCTRINAL:

“(…) conforme lo reglamentado en el Decreto No. 434 del 19 de marzo de 2020 del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, el cual en su artículo 5, estableció:

“Artículo 5. Reuniones ordinarias de asamblea. reuniones ordinarias de asamblea correspondientes al ejercicio del año 2019 que trata artículo 422 Código de Comercio **podrán efectuarse hasta dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional. Si no fue convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el día hábil siguiente al mes de que trata el inciso anterior**, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad. Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión. (Negrilla fuera del texto).

(…)” Teniendo en cuenta que la fecha de finalización del estado de emergencia, declarada mediante el Decreto número 434 del 19 de marzo de 2020 perderá vigencia el próximo 1 de diciembre de 2020, surgen los interrogantes enunciados a continuación, los cuales solicito resolver de fondo y de manera independiente:

Con el alcance señalado, a continuación, se realizan las siguientes consideraciones jurídicas de índole general:

Como quiera que las cuestiones planteadas se relacionan con la realización de reuniones por derecho propio durante la vigencia del Decreto Legislativo 434 de 2020, dirigido específicamente a las reuniones ordinarias del máximo órgano social correspondientes al ejercicio del año 2019, se considera indispensable atender las prescripciones de la norma en mención, toda vez que constituye el patrón de orden público societario que habrá de ser tenido en cuenta para definir administrativa y judicialmente la validez de las reuniones ordinarias convocadas o de la reunión por derecho propio que se llegue a celebrar.

Así las cosas, se debe atender el espíritu del legislador de emergencia en el sentido de buscar una solución a este tipo de reuniones en época de ajuste a las realidades de la nueva situación nacional y mundial, para entender que la norma quedó condicionada por la declaratoria de emergencia sanitaria.

El Decreto Legislativo 434 de 2020 solo está dirigido a las reuniones de asamblea ordinaria y por derecho propio que deban considerar el cierre del año 2019, y no extiende sus efectos al ejercicio del año 2020, razón por la cual a menos que se expidan normas sobre el asunto, las reuniones ordinarias que deban celebrarse en el 2021 para considerar el ejercicio del año 2020, seguirán los términos ordinarios, así como las reuniones por derecho propio a que haya lugar.

Con base en el contexto descrito a continuación se atienden las preguntas formuladas en el mismo orden en que fueron planteadas:

1. Si la declaratoria de Emergencia Sanitaria no fuera prorrogada por el Ministerio de Salud y Protección Social después del mes de noviembre de 2020, la reunión por derecho propio procedería a partir del primer día hábil del mes de enero de 2021, en las condiciones establecidas en el Decreto Legislativo 434 de 2020.

2. La norma legislativa de emergencia se limitó a las reuniones ordinarias de asamblea correspondientes al ejercicio del año 2019 y por consiguiente no se extiende al ejercicio del año 2020, de manera que no es posible entender que los plazos para las reuniones ordinarias a realizarse en 2021 para considerar el ejercicio del año 2020 hayan sido modificados, como tampoco los que corresponden a las reuniones por derecho propio que pudieran ocurrir durante esa anualidad.

3. Como antes se precisó, el Decreto Legislativo está condicionado a la vigencia de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria y únicamente se refiere al ejercicio del año 2019.

4. La norma en estudio establece una ampliación del plazo para la celebración de la reunión ordinaria del máximo órgano social con respecto a los resultados del año 2019 no del año 2020, condicionado a la declaratoria de Emergencia Sanitaria.

5. En lo que tiene que ver con las reuniones por derecho propio correspondientes a la vigencia de 2019, advierte este Despacho que siempre deben ser presenciales, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo, artículo 5° del Decreto Legislativo 434 de 2020.

6. Sobre el particular, la Circular 100-000004 de 2020 expedida por la Superintendencia de Sociedades, dispone lo siguiente:

“Conforme con lo anterior, esta Superintendencia señala a sus supervisados que el plazo para realizar las reuniones ordinarias del máximo órgano social para el presente año, en las que se estudiarán los asuntos propios del ejercicio que terminó el 31 de diciembre de 2019, ha sido ampliado y queda sujeto a la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En ese sentido, se pueden presentar las siguientes posibilidades:

1. Convocatoria pendiente: Las sociedades supervisadas que no hayan convocado a la reunión ordinaria del máximo órgano social, podrán optar por acogerse al nuevo plazo previsto en el Decreto 434 de 2020 para realizar la reunión ordinaria del ejercicio 2019.

2. Convocatoria realizada pero devenida imposible: Las sociedades supervisadas que en los términos de la Circular Externa 100-00002 de 2020, no hayan podido o no puedan reunirse por haberse presentado una imposibilidad para hacerlo, deberán realizar la nueva convocatoria acogiéndose a lo previsto por el Decreto 434 de 2020.

3. Convocatoria realizada, pero en la que se pretende hacer uso del plazo señalado en el Decreto 434 de 2020: Las sociedades que hayan realizado una convocatoria para la reunión ordinaria podrán en todo caso decidir aplazar la fecha de la reunión ordinaria y realizarla acogiéndose a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 434 de 2020.

En ese sentido, deberán enviar una comunicación a los socios informando que, si la reunión se va a aplazar y se han acogido al nuevo plazo, haciéndolo por el mismo medio que utilizaron para la convocatoria.

Para los casos en los cuales los supervisados se hayan acogido a lo previsto en el Decreto 434 de 2020, se deberá convocar a la reunión una vez superada la situación de emergencia sanitaria y permitir el ejercicio del derecho de inspección correspondiente.

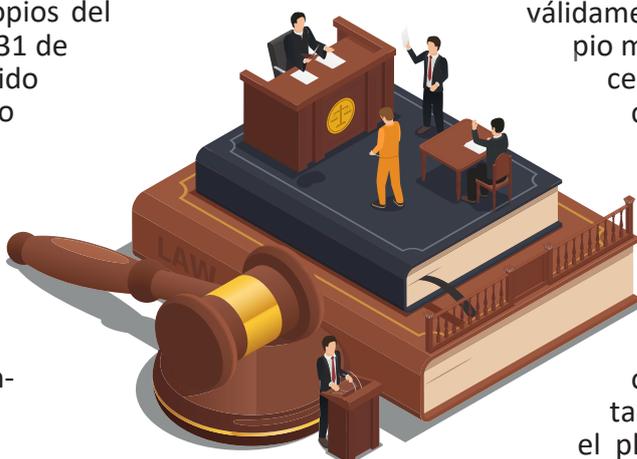
Resulta también necesario advertir que, conforme a lo señalado por el Decreto 434 de 2020, si ha transcurrido un mes, contado a partir del levantamiento de la emergencia sanitaria, sin que se haya convocado a la reunión ordinaria, el máximo órgano social podrá reunirse por derecho propio el primer día hábil siguiente al vencimiento de dicho plazo.

De esta forma, bajo ninguna circunstancia será posible que el 1º de abril de 2020 se puedan realizar válidamente reuniones por derecho propio más aun teniendo en cuenta la necesidad de cumplir con las restricciones de movilidad establecidas por las autoridades nacionales y locales, en especial el aislamiento preventivo obligatorio establecido en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020.”

4. Una vez convocada la reunión ordinaria dentro de los plazos establecidos legalmente, inclusive en el plazo determinado en el Decreto Legislativo 434 de 2020, se descarta la posibilidad de realizar la reunión por derecho propio.

5. Se pone de presente que en ejercicio de la función consultiva no es posible determinar la eventual vulneración de los derechos de los accionistas, por razón de la expedición del Decreto de Legislativo 434 de 2020.

En caso de presentarse controversias con respecto a las decisiones que lleguen a adoptarse por los órganos sociales, los asociados tienen a su disposición las herramientas administrativas previstas en la Ley 222 de 1995, especialmente en los artículos 48 y 87 de dicha ley, así como las herramientas judiciales contenidas en el artículo 24 numeral 5° del Código General del Proceso.



MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-226724 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE GOBIERNO CORPORATIVO DE SOCIEDADES DE FAMILIA

PLANTEAMIENTO:

1. *“Si el gobierno corporativo para una empresa familiar se debe generar por medio de un acta de asamblea de accionistas.”*
2. *“Si se debe generar alguna notificación a las entidades de control, la empresa es una S.A.S., y aunque no genera actuaciones de valores o en bolsa es una empresa familiar y por ello se busca establecer este modelo de gobierno corporativo, pero no se ha logrado obtener mayor información de cómo se debe estructurar.”*

POSICIÓN DOCTRINAL:

La Ley 1258 de 2008 dispuso:

“Artículo 17. Organización de la sociedad. En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal.

Parágrafo. Durante el tiempo en que la sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal.”

“Artículo 25. Junta Directiva. La sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea.

Parágrafo. En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método

previsto en los estatutos.

Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes”.

4. Esta Superintendencia ha determinado:

“(…) Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el gobierno corporativo abarca un conjunto de relaciones entre la administración de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otras partes interesadas.

También proporciona la estructura a través de la que se fijan los objetivos de la compañía y se determinan los medios para alcanzar esos objetivos y supervisar el desempeño. Dicho de otro modo, el gobierno corporativo es un conjunto de lineamientos expresados formalmente o no, que establecen las relaciones entre los grupos de interés o stakeholders de una empresa, principalmente entre los que ejercen la administración de la misma (la alta gerencia) y los que aportan recursos a la misma (propietarios, inversionistas y los que prestan dinero). De igual manera, se ha extendido la relación con otros grupos de interés como proveedores, comunidades, empleados, entre otros”.

“(…) Se recomienda que la empresa de familia cuente con un documento, tipo protocolo de familia, que

regule las relaciones entre la familia, los accionistas y la empresa y así, asegurar la perdurabilidad de la empresa. De este modo, se establece un marco que aclare las fronteras de actuación, los canales de comunicación y las líneas de reporte que se deben seguir al interior de la empresa, con independencia de la discrecionalidad de los diferentes actores.

La estructuración del protocolo requiere de la participación de toda la familia, de tal forma que este sea efectivamente implementado, para que todos sus miembros estén alineados con su contenido y se respeten sus disposiciones. Por demás, este protocolo contribuye a responder a las necesidades y realidades de la familia y la empresa. El documento debe contemplar como mínimo los siguientes elementos:

- i. Valores, propósito común de la familia y de la empresa.
- ii. Conformación y funcionamiento de los órganos de gobierno de la familia (asamblea familiar y el consejo familiar); así como los órganos de gobierno de la empresa (junta directiva o instancia equivalente, equipo gerencial, entre otros).
- iii. Roles de los integrantes de la familia, sus funciones, deberes y responsabilidades, en su calidad de socios, accionistas, empleados, miembros de la junta directiva o instancia equivalente, o del equipo gerencial.
- iv. Responsabilidades, marcos de actuación y líneas de comunicación entre la familia, la junta directiva o instancia equivalente, y el equipo gerencial.
- v. Políticas aplicables a los miembros de la familia que se vinculen contractual o laboralmente con la empresa.
- vi. Acuerdos sobre transición generacional y sucesión de cargos.
- vii. Condiciones y mecanismos mediante los cuales se aprueban e informan las operaciones que realicen los miembros de la familia con la empresa y otros aspectos relevantes de la sociedad.
- viii. Políticas de dividendos.
- ix. Reglas sobre la propiedad de la empresa familiar y protección patrimonial.
- x. Mecanismos para la resolución de controversias entre familiares que afecten la gobernabilidad de la empresa.

Es conveniente que el protocolo se revise periódicamente y se actualice para responder a las nuevas realidades y dinámicas de la familia y la empresa. Por otra parte, es aconsejable que cualquier disposición que impacte la estructura de la empresa se refleje en los documentos societarios (...).

(...) Las aprobaciones a estas transacciones pueden hacerlas la junta directiva o instancia equivalente o

la propia familia. En todo caso las operaciones deben cumplir las normas legales e internas sobre administración de conflictos de interés y hacerse en condiciones de mercado, en el mejor interés de la empresa y aplicando las disposiciones legales. Para mecanismos de comunicación a asociados ver capítulo V sobre Revelación de Información, Rendición de Cuentas y Transparencia.”

En respuesta a la primera inquietud planteada, es preciso señalar que la estructura organizacional y las funciones respectivas en las sociedades por acciones simplificadas, gozan de plena liberalidad de estipulación y por ende se tendrá que revisar lo que al respecto estipulen sus estatutos sociales. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en opinión de éste Despacho, la llamada a emitir el documento de Gobierno Corporativo y brindar su aprobación sobre las estipulaciones relativas es la asamblea general de accionistas, toda vez que el documento también rige las relaciones entre socios, administradores y la sociedad.



Lo anterior, sin perder de vista que las estipulaciones sobre la forma en que se cumplirán los deberes legales y estatutarios de los administradores también podrá ser regulada por la Junta Directiva si así lo disponen los estatutos sociales.

De acuerdo con su segunda inquietud, es de comentarle que ninguna norma establece que se tenga la obligación de enviar dicho documento para aprobación, autorización o verificación por parte de la Superintendencia de Sociedades, esto debido a que se entiende por Gobierno Corporativo como el sistema interno de una empresa del sector público o privado, mediante el cual se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder. Por su parte, el buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el objeto de garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los órganos directivos, y que exista un flujo constante y confiable de información, así como de transparencia dentro de sus relaciones.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-223050 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - ALCANCES Y RESTRICCIONES DE LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES

PLANTEAMIENTO:

- “1. ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir en el evento en que los estatutos de una Sociedad por Acciones Simplificadas, otorgue derecho a los accionistas para adquirir preferencialmente las acciones de otro accionista que ha entrado en un proceso de divorcio o disolución de la sociedad conyugal?”
2. ¿Cuáles son los límites o prohibiciones que pueden adoptarse en una sociedad S.A.S. frente al ingreso de terceros como socios?”
3. ¿De qué forma pueden restringirse o limitarse la transferencia de acciones, en el evento de un proceso de divorcio o disolución de la sociedad conyugal de uno de los socios de una sociedad S.A.S.?”
4. ¿Cuál es el procedimiento idóneo para permitir adquirir acciones preferencialmente a los accionistas en caso de darse un proceso de divorcio o disolución de la sociedad conyugal de uno de los accionistas de una sociedad S.A.S.?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Efectuada la precisión que antecede y para responder el primer interrogante, resulta oportuno reiterar lo dicho en el Oficio 220-152295 del 13 de noviembre de 2015, en el que se citan las consideraciones jurídicas, expuestas en el Oficio 220- 068604 del 5 de junio de 2011, donde este Despacho se pronunció sobre el particular así:

(“...”) “Otro tema relevante frente al derecho de preferencia está en las que se transfieren por causa de muerte, ya que en dichos asuntos no impera la voluntad del accionista en la transferencia, pues en el caso de la sucesión el propietario ha fallecido y sus acciones o cuotas sociales, de conformidad con las normas sucesorales del Código Civil, deben transferirse a sus herederos y sobre ese derecho de los herederos, la sociedad y los demás accionistas o socios no pueden oponerse o pretender exigir el cumplimiento del derecho de preferencia.

Igual sucede con el divorcio, que puede ser forzoso o voluntario, pero la liquidación del patrimonio que también puede ser forzosa o voluntaria, a quien finalmente se le adjudique las acciones o cuotas sociales, no está supeditado al derecho de preferencia.”

Aunque la regla anterior es de aplicación general, no puede perderse de vista que la consulta formulada hace relación a una Sociedad por Acciones Simplificadas, lo que hace necesario considerar las características especiales de este tipo societario y en tal virtud es pertinente traer a colación algunos apartes del Oficio 220-190328 del 25 de noviembre de 2014, en él se expresó lo siguiente:

“...hay que poner de presente que una de las características más relevantes en el contexto de la Ley 1258 de 2008 que creó las S.A.S., es la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual en

la redacción de los estatutos sociales; en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la citada ley tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados...”.

Bajo esa perspectiva y con el fin de responder los tres últimos interrogantes, es del caso manifestar que esta Oficina ha efectuado varios pronunciamientos, como el contenido en el Oficio 220-083170 del 10 de septiembre de 2010 que acota lo siguiente:

“... es pertinente señalar que entre las características que han sido analizadas con ocasión de la tarea que esta Entidad ha venido adelantado en procura de interpretar los alcances de la Ley 1258 de 2008, marco normativo de las S.A.S., se ha observado como en materia de retiro o ingreso de socios, la citada ley no contempló norma específica que impida la adopción de reglas que limiten o prohíban el ingreso de terceros como socios y por el contrario, de manera expresa consagra la posibilidad de restringir la venta de acciones hasta por un término de diez años prorrogable por un lapso igual (art. 13), de someter a la

autorización previa de la Asamblea cualquier negociación (art. 39) o, de establecer supuestos de exclusión de socios (art.39), **todo lo cual indica más bien que su espíritu se orienta a permitir cláusulas que reserven la admisión de terceros, como las estipulaciones en virtud de las cuales se limite o impida el ingreso como accionistas de los cónyuges, cuando a causa la liquidación de la sociedad conyugal por ejemplo, resulten adjudicatarios éstos de acciones de la sociedad.** (Negrilla fuera del texto).

Sobre ese tema en particular se ha ocupado este despacho a través de los Oficios 220-057533 del 26 de marzo de 20091 y 220-031883 del 25 de mayo de 20102, que puede consultar directamente en la página web: www.supersociedades.gov.co donde encontrará entre otros los conceptos jurídicos que la misma emite.”

Adicionalmente, es viable considerar la opción de pactar estatutariamente la obligación de los socios de celebrar capitulaciones matrimoniales con el fin de regular el régimen económico de su matrimonio o, para evitar que por la vía de la sucesión o del divorcio, el cónyuge adquiera la condición de socio.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:





SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

   @SSociedades   Superintendencia de Sociedades



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19
Tel: (57-1) 2201000
Colombia

